



**Informe 6/2011, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña (Comisión Permanente)**

**Asunto: Establecimiento de la experiencia y del hecho de tener una delegación en el lugar de ejecución del contrato como requisito de solvencia, como criterio de adjudicación o como condición de ejecución de los contratos.**

**ANTECEDENTES**

I. El Alcalde - presidente del Ayuntamiento de Palafrugell ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre:

*"La corrección y legalidad de la cláusula que se transcribe, que se incluye en un borrador de pliego de condiciones administrativas para una próxima licitación. En concreto, la duda legal se produce respecto de las cláusulas b) y d) transcritas a continuación:*

**SOLVENCIA ECONÓMICA O FINANCIERA / TÉCNICA O PROFESIONAL:**

*No hay que acreditar clasificación empresarial dado que por la naturaleza del contrato nos encontramos ante una gestión de un Servicio público. No obstante lo expuesto, habrá que acreditar los siguientes criterios de solvencia:*

**Solvencia técnica o profesional:**

*La justificación de la solvencia técnica o profesional se acreditará a través de los siguientes medios:*

- a) Titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.*
- b) Relación de los principales servicios o trabajos realizados, en el ámbito social o sociosanitario, en los tres últimos años que incluya el importe, fecha y los beneficiarios públicos o privados de los mismos, con el fin de acreditar la experiencia. Estos servicios se tendrán que haber prestado en ámbitos con población de derecho superior a 16.000 habitantes.***
- c) Declaración del material y equipo técnico de que disponga al empresario para la realización del contrato.*
- d) Habrá que acreditar que la empresa tiene delegación abierta en un radio de 20 kilómetros en torno a la Villa de Palafrugell. Si no hay delegación abierta, habrá que formular declaración responsable y/o compromiso de abrirla dentro de este ámbito, con los correspondientes medios materiales y de personal necesario. Esta exigencia se justifica por la necesidad de inmediatez en la respuesta a las incidencias que se produzcan en la prestación del contrato.***



*Caso que las mencionadas cláusulas no puedan operar como a criterio de solvencia técnica pueden operar como criterio de valoración (artículo 134 de la ley 30/2007) o como condición especial de ejecución del contrato (artículo 102 de la Ley 30/2007)".*

II. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las entidades que integran la Administración local. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

I. Antes de entrar a valorar las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento de Palafrugell se considera conveniente efectuar una breve consideración de carácter general sobre la aptitud de las empresas para poder contratar con el sector público y, en concreto, sobre la solvencia económica y financiera y profesional o técnica que deben tener.

La normativa sobre contratación pública, tradicionalmente, ha exigido que las personas naturales o jurídicas que quieran contratar con la administración y con su sector público tengan plena capacidad de obrar, dispongan de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, y no concurra en ellas ninguna causa de prohibición de contratar. Actualmente, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público (de ahora en adelante, LCSP), contiene esta exigencia en el artículo 43.

Por lo que respecta específicamente al requisito de la solvencia, el artículo 51 de la LCSP dispone que los empresarios tienen que acreditar que cumplen las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que determine el órgano de contratación, las cuales se deben indicar en el anuncio de licitación y se tienen que especificar en el pliego del contrato y tienen que estar vinculadas a su objeto y ser proporcionales a éste.

Estas condiciones mínimas de solvencia, según establece el artículo 63 de la LCSP, se deben acreditar mediante la aportación de los documentos que determine el órgano de contratación de entre los establecidos en los artículos 64 a 68 de la LCSP. De esta manera, los órganos de contratación pueden optar por determinar que la solvencia requerida para un contrato concreto se deba acreditar por uno, diversos o todos estos medios. Según ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa<sup>1</sup>, los medios para acreditar la solvencia técnica o profesional enumerados en

---

<sup>1</sup> Entre otros, Informe 5/2011, de 14 de abril, "*Determinación de la solvencia mínima a requerir a las empresas como requisito de aptitud para formar parte de los acuerdos marco*"; Recomendación 4/2005, de 12 de diciembre, "*Medidas a adoptar en el ámbito de la contratación administrativa*" e Informe 7/2002, de 12 de julio, "*Criterios de actuación para la selección de la empresa contratista en el procedimiento de adjudicación abierto*".



la Ley tienen carácter de lista cerrada y tasada y, por lo tanto, los órganos de contratación no pueden pedir otras referencias comprobables que no sean las legalmente establecidas.

Estos medios tasados de acreditación de la solvencia recogidos en la LCSP derivan de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios (de ahora en adelante, Directiva 18/2004), que los recoge en los artículos 47 y 48.

Los medios para acreditar la solvencia económica y financiera para todo tipo de contratos se encuentran recogidos en el artículo 64 de la LCSP, mientras que los artículos 65 y 66 de la LCSP determinan los medios de acreditación de la solvencia técnica para los contratos de obras y de suministro, y los artículos 67 y 68 los de la solvencia técnica o profesional para los contratos de servicios y para el resto de contratos, éstos últimos por remisión a los medios de acreditación de los contratos de servicios.

La aportación de estos medios permite verificar que los licitadores reúnen los requisitos de solvencia técnica o técnica o profesional exigida y, en concreto, que disponen de la aptitud necesaria para la ejecución de los contratos. Este trámite de verificación de la solvencia de los operadores se corresponde con una de las dos fases que se requiere llevar a cabo para la adjudicación de los contratos, de conformidad con el artículo 44 de la Directiva 18/2004<sup>2</sup>. De acuerdo con este precepto, la primera fase tiene por objeto verificar la aptitud de los operadores económicos admitidos al procedimiento de contratación, y se tiene que llevar a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales o técnicas, y la segunda consiste en la adjudicación del contrato, que debe realizarse basándose en los criterios de adjudicación establecidos.

Por lo tanto, mientras en la primera de las fases mencionadas se analizan las cualidades del contratista y se seleccionan las empresas que tienen unas determinadas potencialidades económicas o financieras y técnicas o profesionales, es decir, unos niveles mínimos de solvencia que permiten considerar que la empresa reúne las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual<sup>3</sup>, en la segunda fase, la de valoración de las ofertas, se pretende identificar y seleccionar la mejor oferta o proposición entre las

---

<sup>2</sup> Sobre el carácter bifásico del procedimiento para la adjudicación de los contratos se ha pronunciado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Informe 5/2011, de 14 de abril; en la Recomendación 4/2005, de 12 de diciembre, y en el Informe 7/2002, de 12 de julio, ya mencionados.

<sup>3</sup> La Junta de Contratación Administrativa del Estado, en el Informe 53/10, de 10 de diciembre, en el cual analiza la Guía sobre contratación pública y competencia, ha afirmado en relación con la exigencia de la acreditación de la solvencia que es un soporte fundamental del sistema de selección del candidato para la adjudicación del contrato que permite identificar cuáles son las empresas idóneas, constituyendo el acierto en su determinación y en su aplicación un importante beneficio para el órgano de contratación.



presentadas, según criterios objetivos relacionados con las cualidades de la prestación objeto del contrato<sup>4</sup>.

Finalmente, hay que tener en cuenta que los órganos de contratación, además de establecer los medios de acreditación de la solvencia, tienen que determinar cuál será la mínima exigible para poder valorar si las empresas licitadoras tienen una solvencia suficiente para ejecutar el contrato de que se trate. Así, la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional de las empresas licitadoras debe considerarse por parte del órgano de contratación como un verdadero proceso selectivo que tienen que superar estas empresas que, en su defecto, las dejaría excluidas de la licitación. En definitiva, la correcta selección de la empresa adjudicataria se convierte en uno de los aspectos claves para garantizar una ejecución adecuada del objeto contractual.

II. El Ayuntamiento de Palafrugell, en primer lugar, solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto de la posibilidad de que, para un contrato de gestión de servicios públicos, se pueda exigir que la solvencia técnica o profesional se acredite, entre otros medios, a partir de la experiencia de la empresa. En concreto, se plantea si es viable poder valorar la solvencia de los licitadores a partir de los principales servicios o trabajos realizados en el ámbito social o sociosanitario, en los tres últimos años, en ámbitos con población de derecho superior a 16.000 habitantes.

Ciertamente, la LCSP recoge la experiencia de la empresa como una de las formas de acreditación de la solvencia técnica para los contratos de obras y de suministros y de la solvencia técnica o profesional para los contratos de servicios y para el resto de contratos del sector público. Específicamente, para los contratos de gestión de servicios públicos, por remisión del artículo 68 de la LCSP, esta posibilidad se encuentra prevista en el artículo 67.a de la LCSP, el cual dispone, literalmente, lo siguiente<sup>5</sup>:

*"En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:*

<sup>4</sup> El Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea, hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente (COM (2011) 15 final, de 27 de enero de 2011), al analizar la posibilidad de tener en cuenta como criterios de adjudicación aspectos relacionados con el licitador, afirma que esta posibilidad introduciría un cambio sustancial en el sistema procedimental establecido en las directivas sobre contratación pública, en las cuales se diferencia entre criterios de selección y de adjudicación como garantía de equidad y de objetividad en la comparación de las ofertas y que, en última instancia, se podría vulnerar el principio de libertad de trato y dar lugar a un falseamiento de la competencia.

<sup>5</sup> Este artículo transpone el artículo 48.2.a.ii de la Directiva 18/2004 que establece que la capacidad técnica y profesional se puede acreditar con la presentación de una relación de los principales servicios efectuados durante los tres últimos años, en la cual se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado.



- a) *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditan mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente."*

De conformidad con esta previsión legal y según ha manifestado reiteradamente esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa<sup>6</sup>, la experiencia de los licitadores es uno de los elementos que se pueden tener en cuenta para evaluar su capacidad para realizar la prestación de que se trate y, por lo tanto, es en la fase de verificación de la aptitud de las empresas, y no en la fase de valoración de las ofertas, en la que se debe tener en cuenta, como así puso de manifiesto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de ahora en adelante, TJUE), en la Sentencia de 20 de septiembre de 1988 (Ass. C-31/1987, Gebroeders Beentjes BV contra el Estado de los Países Bajos), entre otras.

Por lo que respecta específicamente a la posibilidad de pedir una determinada experiencia - que ésta sea en el ámbito sanitario o sociosanitario y en ámbitos con población de derecho igual o superior a 16.000 habitantes- esta concreción consiste en exigir unas determinadas condiciones o requisitos que hacen referencia al tipo y a las características de esta experiencia, para delimitarla de acuerdo con el objeto del contrato para la adjudicación del cual hay que acreditarla. Sobre esta cuestión se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el Informe 51/2005, de 19 de diciembre, en el cual se reconoce la posibilidad de admitir como medio de acreditación de la solvencia la exigencia de una experiencia de tres años y de, como mínimo, dos contratos de presupuesto análogo, porque considera que el establecimiento de estos requisitos no es discriminatorio, sino delimitador del propio criterio de la experiencia, sin que pueda identificarse la discriminación con el hecho de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias y otros no.

En definitiva, la experiencia en los términos planteados en el escrito de consulta se puede admitir como medio de acreditación de la solvencia técnica o profesional de las empresas cuando las condiciones o características concretas que se exijan estén directamente vinculadas con el objeto del contrato, de manera que permitan seleccionar las empresas que reúnan las mejores potencialidades para ejecutar la prestación y no sean discriminatorias. Además, su determinación se tiene que haber realizado con un respeto total y absoluto al principio de proporcionalidad, de manera que se mantenga una proporción adecuada entre lo que se exige y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, dado que una exigencia de solvencia desproporcionada afectaría a la propia concurrencia empresarial.

---

<sup>6</sup> Entre otros, Informe 3/2005, de 7 de julio, "*Consideración del precio y valoración de la experiencia en el proceso de adjudicación de los concursos*"; Informe 7/2002, de 12 de julio, "*Criterios de actuación para la selección de la empresa contratista en el procedimiento de adjudicación abierto*" y Recomendación 1/1997, de 23 de mayo, "*Criterios de adjudicación de los contratos y experiencia empresarial*".



III. Por otra parte, el Ayuntamiento de Palafrugell también solicita informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa respecto de la posibilidad de incluir como medio de acreditación de la solvencia el hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores.

Como cuestión previa de carácter general, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del TJUE<sup>7</sup>, el principio de igualdad de trato, del cual el artículo 59 del Tratado constituye una expresión específica, prohíbe, no sólo las discriminaciones ostensibles fundamentadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma encubierta de discriminación que, de acuerdo con otros criterios de distinción, lleven de hecho al mismo resultado.

Para dar respuesta a la cuestión planteada, se tiene que partir del hecho que, como ya se ha señalado en la consideración jurídica I de este Informe, los medios de acreditación de la solvencia técnica tienen carácter tasado, de manera que sólo se pueden exigir los que se encuentran recogidos, con respecto al supuesto objeto de consulta, en el artículo 67 de la LCSP.

De los medios señalados en este precepto y con la finalidad de determinar la eventual inclusión del medio planteado en la consulta, hay que referirse a lo que se prevé en el apartado c que, textualmente, establece lo siguiente:

*"c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa."*

Difícilmente se puede considerar incluido en este apartado el hecho de tener abierta una delegación, ya que una instalación es un recinto provisto de los medios necesarios para llevar a cabo una actividad profesional, mientras que la delegación es la sección de una empresa que se encuentra físicamente alejada de la población donde ésta tiene la sede y que tiene poder o facultad para actuar en su nombre<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Entre otras, sentencias de 27 de octubre de 2005 (Ass. C-234/03, Contse, SA), de 26 de septiembre de 2000 (Ass. C-225/98, Comisión contra República francesa), de 5 de diciembre de 1989 (Ass. C-3/88, Comisión contra República Italiana), de 29 de octubre de 1980 (Ass. 22/80, Boussac Saint-Frères).

<sup>8</sup> Además, por lo que se refiere, en concreto, a la exigencia de una ubicación determinada, hay que recordar que el TJUE, en la Sentencia de 17 de noviembre de 1993 (Ass. C-71/1992, Comisión contra España), consideró contrario a la Directiva sobre procedimientos de adjudicación de contratos vigente en aquel momento, el artículo 287.2 del Reglamento general de la Ley de contratos del Estado que disponía, a efectos de clasificación empresarial, que se tenían que valorar preferentemente los medios personales, reales y económicos con qué se contaba preferentemente en territorio nacional, ya que si bien la Directiva mencionada permitía exigir declaraciones relativas al utillaje, al material y al equipo técnico de que dispusiera el contratista para la ejecución de la obra no hacía ninguna distinción según estos elementos se encontraran o no en el territorio del estado adjudicador.





En este sentido, "la *guía sobre contratación pública y competencia*" de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en que se tiene que ejecutar el contrato<sup>9</sup>.

Descartada la posibilidad que el hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en los alrededores se pueda establecer como medio de acreditación de la solvencia y, por lo tanto, tenerse en cuenta en la fase de selección del contratista, procede analizar, en primer lugar, la viabilidad jurídica de valorarlo en la fase de adjudicación del contrato y, en segundo lugar, la posibilidad de preverlo como a condición de ejecución del contrato.

Respecto de la primera de estas cuestiones y como ya se ha señalado en la consideración jurídica I de este Informe, en la fase de adjudicación del contrato que sigue a la fase de selección de las empresas licitadoras aptas, se evalúan las ofertas presentadas de acuerdo con los criterios establecidos previamente, con la finalidad de seleccionar la mejor.

El artículo 134 de la LCSP establece que, para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes.

Entre los criterios de adjudicación mencionados en el artículo 134 de la LCSP no se encuentra el hecho de disponer de una delegación, ni ningún otro que pueda presentar algún parecido. Sin embargo, esto no sería obstáculo para que se pudiera establecer un criterio no previsto expresamente en el precepto mencionado, en la medida en que los criterios de adjudicación de los contratos se configuran como una lista ejemplificativa y de carácter no tasado, a diferencia, como se ha dicho, de lo que sucede en relación con los medios de acreditación de la solvencia. En todo caso, los criterios de adjudicación que los órganos de contratación prevean tienen que reunir, necesariamente, los requisitos siguientes:

- a) ser objetivos,
- b) estar referidos o directamente relacionados con la prestación objeto del contrato,

---

<sup>9</sup> El pasado mes de febrero se dio publicidad a esta Guía, la cual se encuentra disponible en la página <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/GuíasyRecomendaciones>.



- c) permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente, y
- d) no hacer referencia a las características de las empresas.

Además, según ha manifestado el TJUE, en diversas ocasiones<sup>10</sup>, los criterios de adjudicación que se establezcan por parte de los órganos de contratación tienen que respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.

En relación con la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 9/2009, de 31 de marzo, mencionado anteriormente, en el cual afirmaba que la exigencia de esta vinculación directa es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y, en este sentido, señalaba que la vinculación directa exige que el criterio de valoración afecte aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de ésta y que no puede afectar cuestiones contingentes la alteración de las cuales no afecte ni la forma de ejecutar la prestación, ni sus resultados.

Según este planteamiento, se pueden diferenciar dos realidades posibles: a) los supuestos en que la exigencia de tener abierta una delegación está íntimamente vinculada con el objeto del contrato, por el hecho de tratarse de una circunstancia que, por sí misma y de forma objetiva, comporta una mejor proposición y, presumiblemente, una ejecución más correcta del contrato; b) los otros supuestos en que esta circunstancia puede contribuir a identificar la mejor oferta, pero no por sí misma, sino por el hecho de estar vinculada a otros índices o criterios de adjudicación.

En el supuesto que trae causa la consulta se plantea la posibilidad de establecer el hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores *"por la necesidad de inmediatez en la respuesta a las incidencias que se produzcan en la prestación del contrato"*. Por lo tanto, parece que lo que realmente se quiere valorar es la brevedad del plazo de atención de las incidencias y este criterio, que no debe estar necesariamente vinculado a factores de proximidad, es el que se ha de valorar a partir del establecimiento de parámetros objetivos<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Entre otras, Sentencia de 10 de diciembre de 2009 (Ass. C-299/08, Comisión Europea contra República Francesa), Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (Ass. C-331/04, ATI EAC y otros), Sentencia de 14 de octubre de 2004 (Ass. 340/02, Comisión contra República Francesa), Sentencia de septiembre de 2002 (Ass. C-513/99, Concordia Bus Finland), Sentencia de 18 de octubre de 2001 (Ass. C-19/00, SIAC Construction), y Sentencia de 26 de septiembre de 2000 (Ass. C-255/1998, Comisión contra República Francesa).

<sup>11</sup> Este planteamiento coincide con una de las recomendaciones que se recogen en el documento de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía y de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa denominado *"Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza"* de diciembre de 2010, en la cual se recomienda *"evitar"*





En cambio, dado que en el marco de la prestación de contratos de servicios sociales y sociosanitarios parece que la proximidad en la ubicación de la empresa que los ejecute lleve aparejada una mejor prestación del servicio o, incluso, que esta proximidad sea una condición necesaria para ejecutar el contrato en condiciones óptimas, se tiene que considerar que la vía más adecuada para garantizar la disposición de una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores sería establecer este requerimiento como una condición de ejecución.

La posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución se encuentra prevista en el artículo 102 de la LCSP, el cual dispone que los poderes adjudicadores pueden exigir condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos, siempre que éstas sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.

En todo caso, es aconsejable prever, tal como se hace en la cláusula que se transcribe en el escrito de consulta, la posibilidad de admitir, alternativamente al hecho de acreditar tener una delegación abierta en un territorio determinado, el compromiso de las empresas licitadoras de disponer de ello en caso de resultar adjudicatarias.

En este sentido, el TJUE, en la Sentencia de 27 de octubre de 2005 (Ass. C-234/03, Contse SA) ya mencionada, señaló que si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentación de las ofertas no vulneraba el principio de libertad de establecimiento, la obligación de disponer de ella ya en el momento de presentación de la oferta, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso firme de tenerla<sup>12</sup>.

En definitiva, con respecto al hecho de valorar tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato como a criterio de adjudicación, se tiene que admitir de forma

---

*la inclusión de criterios de territorialidad para la valoración de las ofertas".* En esta recomendación, partiendo de la improcedencia de exigir criterios de valoración territoriales, se plantea la posibilidad que se puedan tomar en consideración otras condiciones especiales derivadas del objeto del contrato que puedan requerir la proximidad del licitador, referidas exclusivamente al tiempo necesario para garantizar la realización correcta del contrato, y sin que supongan un tratamiento discriminatorio por razón de la ubicación geográfica o de otros medios complementarios para garantizar la realización correcta del objeto del contrato.

<sup>12</sup> Ya en el año 2001 la Comisión Europea afirmó, en la *Comunicación interpretativa sobre legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* (COM (2001) 566 final, de 15 de octubre), que es suficiente en principio con qué los licitadores se comprometan, al entregar su oferta, a cumplir los requisitos establecidos como condiciones de ejecución en el supuesto de que el contrato les sea adjudicado.



excepcional y condicionada al hecho que se cumplan todos los requisitos previstos en la normativa de contratación pública, a los cuales se ha hecho referencia, de manera que sólo es admisible para el supuesto en que este requisito esté íntimamente vinculado con el objeto del contrato, por el hecho de tratarse de una circunstancia que, por sí misma y de forma objetiva, comporte una mejor proposición y, presumiblemente, una ejecución más correcta del contrato<sup>13</sup>. Por otra parte, la posibilidad de establecerla como a condición de ejecución del contrato requerirá que sea necesaria para la ejecución correcta del contrato o introduzca mejoras con respecto a su objeto.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

1. La experiencia de las empresas licitadoras es uno de los elementos que se puede tener en cuenta a la hora de evaluar su capacidad para realizar la prestación de qué se trate y, por lo tanto, se debe tener en cuenta, como medio de acreditación de la solvencia, en la fase de verificación de la aptitud.
2. La exigencia de una experiencia referida a unos ámbitos temporales, materiales y territoriales determinados se puede aceptar cuándo se establezca con la finalidad de garantizar que la empresa adjudicataria del contrato es la que dispone de las condiciones necesarias para ejecutar adecuadamente el objeto contractual y siempre que su determinación se efectúe con un respeto total y absoluto al principio de proporcionalidad, de manera que la solvencia exigida mantenga una proporción adecuada entre la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica.
3. El hecho de tener abierta una delegación en el lugar de ejecución del contrato o en sus alrededores no se puede considerar como un medio de acreditación de la solvencia de las empresas y su posible establecimiento como criterio de adjudicación, en casos muy concretos, o como condición de ejecución de los contratos, se tiene que analizar caso por caso, de acuerdo con lo que se ha expuesto en la consideración jurídica III de este Informe.

**Barcelona, 5 de julio de 2011**

---

<sup>13</sup> La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en el Informe 53/2010, de 10 de diciembre, relativo a la Guía sobre contratación pública y competencia, admite la posibilidad de tener en cuenta como criterio de adjudicación el arraigo territorial, en casos muy concretos, si está vinculado directamente con el objeto del contrato.